

**UNIVERSIDAD DE CUENCA  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
ESCUELA DE DERECHO**



**“LA INSOLVENCIA: ANÁLISIS DE SUS EFECTOS JURÍDICOS EN EL  
ECUADOR”**

**Trabajo de titulación previo a la obtención  
del Título de Abogada de los Tribunales de  
Justicia de la República del Ecuador y  
Licenciada En Ciencias Políticas y  
Sociales**

**Autor: Aida Marlene Chuisaca Flores**

**Directora: Dra. María Elena Coello Guerrero**

**CUENCA – ECUADOR**

**2016**



## **RESUMEN**

La insolvencia de personas naturales no comerciantes tuvo grandes cambios a partir de la aprobación del nuevo Código Orgánico General de Procesos, que llegó a innovar el procedimiento escrito a un sistema oral o por audiencias; es por ello necesario determinar sus antecedentes para comprender la magnitud de esta institución en cuanto a su procedimiento, tipo de concursos, clases de insolvencia y su restitución al estado anterior, puesto que son temas de eficaz importancia en cuanto a esta institución jurídica.

**Palabras Claves:** Insolvencia, no comerciantes, concurso de acreedores,



## **ABSTRACT**

This monograph aims to provide society an analysis of the legal status of insolvency in natural persons not traders, according to the new General Organic Code of Processes, which entered into force in our legal system on May 26th, 2016 and innovated the whole written procedure, so that, since then, it is carried out through the oral system or by hearings; And this is the reason we will begin by alluding to the background of the insolvency law, and then focus on our system and indicate how its procedure should be in terms of type of insolvency proceedings, insolvency classes and their due restitution to the previous state; Giving to know, in this way the subjects that are of vital importance in this situation.

**Key Words:** Insolvency, non-traders, creditors.



## ÍNDICE

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTOS	9
CAPÍTULO I: LA INSOLVENCIA	10
1.1 CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES	10
1.2 CONCEPTO DE INSOLVENCIA	12
1.3 DIFERENCIA ENTRE INSOLVENCIA Y QUIEBRA	14
CAPÍTULO II: LA INSOLVENCIA EN EL ECUADOR	16
2.1 REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	16
2. 2 PRESUNCIÓN DE INSOLVENCIA	18
2. 3 CLASES DE INSOLVENCIA	20
2. 3. 1 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:	20
2. 3. 2 CULPABLE:	22
2. 3. 3 FRAUDULENTA:	25
2. 4 TIPOS DE CONCURSOS	27
2. 4. 1 CONCURSO PREVENTIVO	28
2. 4. 2 CONCURSO VOLUNTARIO	31
2. 4. 3 CONCURSO NECESARIO	35
2. 5 JUNTA DE ACREEDORES	39
2. 6. CONSECUENCIAS DE LA INSOLVENCIA DECLARADA JUDICIALMENTE A UNA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE	42
CAPÍTULO III: REHABILITACIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL SÍNDICO	44
3. 1 REHABILITACIÓN	44
3. 2 SÍNDICO	46
3. 3 NULIDAD	49
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53



ANEXOS	56
FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS	56
MODELO DE SOLICITUD DE APERTURA DE CONCURSO NECESARIO	58
EJEMPLO DEL AUTO DE APERTURA DE CONCURSO NECESARIO	61



## **CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR**



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**  
**Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

### **CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR**

Yo, Aida Marlene Chuisaca Flores, autora de la monografía "La Insolvencia: Análisis de sus Efectos Jurídicos en el Ecuador", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicaría afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autora.

Cuenca, 13 de diciembre de 2016.

Aida Marlene Chuisaca Flores

C.I: 0105622260



## **CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**



## **CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Yo, Aida Marlene Chuisaca Flores, autor de la monografía "La Insolvencia: Análisis de sus Efectos Jurídicos en el Ecuador", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 13 de diciembre de 2016.

Aida Marlene Chuisaca Flores

C.I: 0105622260



## **DEDICATORIA**

Quiero dedicarle esta monografía a mi querido padre que está en el cielo, quien ha sido siempre la razón y fortaleza para terminar este proyecto de investigación; a mi madre por estar ahí cuando más la necesite y sobre todo a mis queridas hermanas por soportar años de estudios y por haberme apoyado en todo momento. A mi familia en general por haber sido fuente de motivación y superación constante. A mis amigas que se convirtieron en parte fundamental en los últimos años de estudio.





## **AGRADECIMIENTOS**

Primeramente a dios por haberme permitido alcanzar este último peldaño en la vida académica y por haberme mantenido firme en el propósito de servir a los demás mediante esta noble profesión. A mis amigas y amigos en general que supieron estar en todo momento apoyándome para seguir adelante y culminar mis estudios y a todos cuantos estuvieron conmigo en cada etapa de la vida universitaria.



## CAPÍTULO I: LA INSOLVENCIA

### 1.1 CONSIDERACIONES GENERALES Y ANTECEDENTES

La existencia de deudores insolventes, ya sea, comerciantes o no, data desde épocas muy antiguas como ocurrió en el Derecho Romano y, para poder entender esta circunstancia, debemos referirnos al concurso de acreedores o cesión de bienes, que con el pasar del tiempo y según la necesidad de cada país ha tenido importantes avances normativos.

El antecedente más remoto de las consecuencias de deudores insolventes lo tenemos en Roma a inicios de la República 510 a. C. hasta la codificación de Justiniano (528-534 d. C.). Época en la que se estableció, que, si un deudor no había pagado todas sus acreencias era sometido a una servidumbre personal para con su acreedor y de esa forma trabajar para él hasta cancelar el total de la deuda o en caso de que, se necesitara liquidez inmediata, se podía vender como esclavo al deudor; todo este proceso de ejecución también estuvo regulado en la Ley de las XII Tablas y se la conocía como la “*actio legis per manum iniectioem*”, Acción de la ley por aprehensión corporal. El deudor era vendido como esclavo junto con su patrimonio” (Farías, 2003).

Con el pasar del tiempo se dieron nuevos cambios a la **Ley de las Doce Tablas**, apareciendo así, la institución llamada ***addictio debitoris*** que consistía en una negociación propuesta por el deudor insolvente a su acreedor para intentar negociar la deuda y con la aceptación del acreedor ser considerado un *addictus* que no era lo mismo que ser esclavo puesto que con esta calidad se continuaba siendo un hombre libre y capaz para acordar una prórroga u otra forma de pago (Ragone, 2013).

Posteriormente con la *Lex Iulia* se introdujo el sistema de la ***Cessio Bonorum***, con el cual el deudor podía evitar la ejecución personal y la tacha de infamia, siempre y cuando, abandonara voluntariamente sus bienes y los colocara a favor de sus acreedores, quienes a su vez no adquirirían el derecho de dominio o propiedad en sí, sino que tenían el derecho de promover su



venta. Solo podía ser ejercida por el deudor que no hubiere obrado de mala fe en perjuicio de su acreedor (Hilda, 2009).

En el antiguo Derecho Francés con el sistema de la ***cessio bonorum*** solo se beneficiaban quienes actuaban de buena fe, puesto que entregaban libremente tanto bienes muebles e inmuebles; situación que no era la misma para los deudores que abandonaban su patrimonio. Pero, posteriormente, desapareció la influencia del Derecho Romano y se pasó a tener un doble sistema por el cual, se tenía, a la *quiebra* que era originaria del derecho romano y a la par, se creó la ***déconfiture*** que a su vez era originaria del derecho consuetudinario.

Por lo tanto, es con el Derecho Francés que nace la primera separación procedimental de entre quienes eran comerciantes y quienes no lo eran. La diferencia principal radica en que la quiebra era aplicada para quienes ejercen actos de comercio y quienes hayan cesado en algunos de sus pagos, tenía como consecuencia la quiebra o bancarrota; mientras que, la *déconfiture* era utilizada para deudores insolventes sean comerciantes o no, que demuestren claros signos de insolvencia.

En España, con el *Fuero Juzgo* se tenía al deudor como siervo de sus acreedores si no pagaba sus créditos o hacía cesión de bienes, pero en la Constitución de 1812 se suprimió la prisión por deudas. Con la cesión de bienes, en primer lugar, se eliminó el apremio personal y en segundo lugar se formaba un juicio universal, se declaraba la privación de administrar sus bienes y se suspendían otros procesos que se hubieren iniciado en contra del cedente.

Posteriormente con “La ley de enjuiciamiento civil de 1855 que reguló el concurso civil en sus arts. 505 a 631, cuyas disposiciones sirvieron de fuente a nuestros códigos procesales, y las que fueron reproducidas, sin mayores modificaciones, en la ley de enjuiciamiento de 1881”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Texto extraído del Autor Hugo Alsina. De su libro Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo VI, pág. 498, año 1963.



Finalmente en la República Argentina rigen leyes tanto para los no comerciantes que a su vez se sujetaban a las leyes españolas que autorizaban la cesión de bienes, y otra para los comerciantes que se regían a las Ordenanzas de Bilbao, que a su vez, contemplaba los juicios de “quitas y esperas”. Evidenciando de esa forma que existía una necesidad de hacer una separación de estos dos procesos por las condiciones que exigían para cada uno: así por ejemplo para los no comerciantes se podía pedir una quita o espera mientras que para los comerciantes no había esa posibilidad sino sólo la cesión de bienes (Alsina, 1963).

## 1.2 CONCEPTO DE INSOLVENCIA

Etimológicamente la palabra insolvencia proviene de las expresiones latinas; del prefijo negativo **in** y **solvere** que significa solucionar o resolver. Dando así que, insolvente sería el que no resuelve o no soluciona. El autor George Ripert (citado por la Revista de Derecho Privado de Colombia) considera que “...la insolvencia en el sentido etimológico de la palabra, es el deudor que no paga *inolvere*. Pero es sobreentendido que no puede pagar porque su pasivo excede su activo...” (Gómez, 2005)

Ahora bien, para tener un criterio más amplio, citaremos otras definiciones.

Empezando por la **Enciclopedia Jurídica** y su concepto de insolvencia “la incapacidad de una persona física o jurídica para satisfacer sus deudas o hacer frente a sus obligaciones”. Entonces, una vez entendido el concepto podemos distinguir entre: insolvencia definitiva cuando el pasivo exigible es mayor que el activo líquido, lo que provoca el concurso de acreedores si se trata de un deudor mercantil (comerciante, empresario individual o sociedad mercantil); o provisional, que equivale a una escasez de liquidez temporal y que ocasiona al deudor el concurso o el acuerdo de convenios de quita y espera (Romero, 2016).



Por otro lado, de forma casi similar define el **Léxico Jurídico Tributario** a la insolvencia como: “la incapacidad de una persona natural o jurídica para cumplir con las deudas adquiridas o hacer frente a sus obligaciones” y, al igual que la anterior, nos habla de insolvencia definitiva cuando el pasivo exigible es mayor que el activo líquido, lo que provoca la quiebra o concurso de acreedores; o provisional cuando hay una escasez de liquidez temporal y que ocasiona al deudor civil la declaración de la suspensión de pagos o convenios de mora. Al final de esta definición, se establece algunas causas que se pueden dar para ser considerado insolvente, al señalar que se puede dar por circunstancias ajenas a la voluntad del deudor, al manejo dispendioso o imprudente de los negocios o por los actos dolosos ejecutados para perjudicar a los acreedores (Pozo, 2009). Concordando así una vez más que la insolvencia es la incapacidad de cumplir con las obligaciones contraídas por cuanto éstas superan su pasivo frente al activo.

Según una sección de la Revista de Derecho de la Escuela de Postgrados en la que se hizo análisis y comentarios a la reforma al Régimen Concursal Chileno, el tratadista **Ricardo Conde Díez** nos dice que “*se ha entendido por insolvencia no al puro incumplimiento ni la falta transitoria de medios de pago, sino a la impotencia o incapacidad del patrimonio del deudor para cubrir sus deudas, un estado objetivo del patrimonio que se manifiesta o exterioriza a través de signos o síntomas*”. En cambio, el tratadista **Jorge Carreras Llasana** señala que muchos hablan de una “*insolvencia jurídica*” que sería lo conformado por el solo hecho de la cesación de pagos; más lo que él aconseja es hacer una distinción entre insolvencia contable, que sería la constatable en la contabilidad del adeudado, y la insolvencia económica, que se determina después de verificar los activos reales del deudor tras la correspondiente sustracción del pasivo contraído”<sup>2</sup>.

Finalmente en lo que respecta a este concepto, tenemos que a lo largo de la historia se han dado diversas definiciones, pero la más acertada coincide en términos generales a la definición que trae la **Guía Legislativa de la**

---

<sup>2</sup> Análisis y Comentarios a la Reforma al Régimen Concursal Chileno, Revista de Derecho Escuela de Postgrado N° 4, diciembre 2013, Boletín N° 8324-03.



**CNUDMI sobre el Régimen de Insolvencia**, “insolvencia: es *el estado de un deudor que no puede atender al pago general de sus deudas a su vencimiento o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede del valor de su activo*”<sup>3</sup>.

Como conclusión, el estado de insolvencia no solo es el incumplimiento o cese en alguno de sus pagos, sino que incluso va más allá, de haber comparado el activo con los pasivos del deudor y de esa forma determinar que dicho deudor se encuentra en un verdadero estado de insolvencia y no cuenta con el patrimonio suficiente para satisfacer todas las acreencias al tiempo de ser exigidas. Situación diferente a la falta de pago de una deuda.

### 1.3 DIFERENCIA ENTRE INSOLVENCIA Y QUIEBRA

A lo largo de la historia ha existido la necesidad de diferenciar a un deudor civil frente al deudor comerciante; como en nuestra legislación que hace una clasificación entre deudor civil y deudor comerciante matriculado.

Quiebra es el procedimiento aplicado únicamente al comerciante matriculado, sujeto tanto al Código Civil que contiene normas generales sobre la prelación de créditos, cesión de bienes y sobre el derecho de obligaciones en general, como al Código de Comercio que a su vez incluye normas específicas sobre la suspensión de pagos “art. 1012” y además porque en éste último se expresaban otras causales que podían llevar a la quiebra del comerciante; mientras que el Concurso De Acreedores era aplicable al deudor persona natural o jurídica, por cuanto tenía ciertos beneficios que no tenía un comerciante y además todo su procedimiento y causales estuvo regulado en el Código de Procedimiento Civil.

Por lo tanto, en el actual Código Orgánico General de Procesos divide la insolvencia de la quiebra aun cuando su procedimiento sea similar; según el

---

<sup>3</sup> Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Guía Legislativa sobre El Régimen de la Insolvencia, 2006, Nueva York, Ed. Naciones Unidas, p. 6



artículo 414 inc. 2 establece: “*Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra*” pero a diferencia del anterior Código de Procedimiento Civil no establece el trámite, pero delimita la diferencia.

El Autor **Luis Monsalve Pozo** anuncia: “*la quiebra es el estado en que se halla un comerciante matriculado que ha cesado en sus pagos y que, en un solo procedimiento, realiza el activo y pasivo del mismo, organizando así la defensa de los acreedores, el reparto justo de los bienes de la masa y su administración honorable*”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Quiebra en el Derecho Ecuatoriano e Indoamericano, Cuenca, 1947, pág. 4



## CAPÍTULO II: LA INSOLVENCIA EN EL ECUADOR

### 2.1 REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Nuestro sistema jurídico tiene sus inicios a raíz de la Ley De Enjuiciamiento Civil Española de 1855, pero existiendo la necesidad de seguir al sistema Anglosajón se crea el primer Código de Enjuiciamiento en materia Civil en 1869, en la que por primera vez se reguló en forma aislada sobre el tema: De la Sustanciación de los Juicios en Materia Civil.

Posterior a esto el primer Código de Procedimiento Civil de 1938<sup>5</sup> (vigente hasta mayo del 2016), surgió para suplir la falta de normativa existente; dentro del mismo, se regulaba el tipo de trámite y procedimiento a seguir para los casos de cesión de bienes y de insolvencia, determinando más causales para declarar en quiebra a un comerciante matriculado tales como: “la presentación por parte del acreedor de un auto de pago no satisfecho y por la cesación en el cumplimiento de sus obligaciones a tres o más personas distintas, acreditadas con documento reconocido o con instrumento público”<sup>6</sup>; y además señala en el art. 518 que “el comerciante matriculado no gozará de los beneficios de la cesión de bienes”.

La Constitución del 1998 implementó la oralidad para la sustanciación de procesos y en la del 2008 la mantiene disponiéndole en el artículo 168 numeral 6: “la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”. Iniciando el cambio con el Orgánico Integral Penal, posteriormente se dio paso a implementar en el ámbito Civil y con la vigencia del nuevo **Código Orgánico General de Procesos**, que fue publicado en el Registro Oficial el 22 de Mayo de 2015,<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Fue aprobada en la época de la administración del General Alberto Enríquez Gallo, Jefe Supremo de la República.

<sup>6</sup> Art. 507 del CPC. Procedencia del concurso de acreedores y quiebra. Inciso segundo.

<sup>7</sup> Nota: entro en vigencia luego de 180 días de su publicación, con excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y





Las disposiciones que regulan el remate entraron en vigencia en 180 días a partir de la publicación; en el que se regula todos los aspectos concernientes al tipo de procedimiento para sustanciarlos mediante audiencias y en forma oral en todas sus etapas con excepción de ciertos actos por escrito.

Se alcanzó a disminuir de 80 tipos de trámites a solo a cuatro siendo:

- Ordinario
- Sumario
- Ejecutivo
- Monitorio

Se reconoció aún más al principio de “inmediación”, que en palabras del Presidente del Consejo de la Judicatura el Dr. Gustavo Jalkh, en su comentario en la Revista N° 8 del Consejo de La Judicatura, dice que: *“la inmediación es la cercanía del juez con las partes procesales: el contacto debe ser público y transparente”*<sup>8</sup>.

El Proceso Monitorio establece una ventaja para los acreedores que no poseen un título ejecutivo y quieren cobrar sus haberes mediante un procedimiento novedoso, el cual se prevé que sea ágil, rápido y seguro con el simple llenado del formulario<sup>9</sup> y sus pruebas.

El COGEP en relación a la insolvencia nos da conocer el procedimiento para declarar a un deudor como insolvente, pero haciendo muy poca distinción procedimental, entre comerciantes o no. Establece además que se puede beneficiar cualquier persona natural o jurídica del proceso de concurso preventivo a excepción de las compañías debido a que están sujetas al control y supervisión de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o a la Superintendencia de Bancos; y de los acreedores porque pueden ejercer su derecho con la solicitud de concurso necesario.

---

aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entraron en vigencia a la fecha de la publicación.

<sup>8</sup> Revista del Consejo de la Judicatura Justicia para todos, Quito, 2015, pág. 65

<sup>9</sup> Para mayor información revisar el anexo.



Estas facilidades permiten otorgar al deudor una nueva forma de convenio en donde se determine un nuevo plazo con los acreedores y principalmente para impedir el concurso necesario; dejando como saldo menos personas insolventes y más acreedores satisfechos con el pago.

## 2. 2 PRESUNCIÓN DE INSOLVENCIA

En el actual COGEP en su art. 416, dispone: “Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando:”

1. *“Cuando requerido el deudor con el mandamiento de ejecución no paga ni dimite bienes”*. La autoridad competente para requerir el pago debe dejar constancia de las ejecuciones y disponer que se las acumule, es el juez del domicilio del deudor tal como lo dispone el artículo 418<sup>10</sup>.

Posterior a esto, vale la pena destacar que los títulos actuales de ejecución son los que constan en el artículo 363: *“Son Títulos de Ejecución: la sentencia ejecutoriada, el laudo arbitral, el acta de mediación, el contrato prendario y de reserva de dominio, las actas transaccionales, la sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero que estén homologados conforme a las reglas del COGEP (art. 104-105), y los demás que establezca la ley”*.

2. *“Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, no estén en posesión del deudor, estén fuera del país o consistan en créditos no escritos o contra personas de insolvencia notoria”*. El deudor deberá dimitir bienes sobre los que tiene el dominio y sin que se hallaren incorporados en otro proceso de vía judicial, para que sea válido el cumplimiento de la obligación.

Con relación a los bienes situados fuera del país, el artículo 15 del Código Civil, únicamente hace referencia a: “los bienes situados en el Ecuador están sujetos a las leyes ecuatorianas...” y debido a esto se

---

<sup>10</sup> Competencia en el Régimen Concursal



puede tener certeza sobre los bienes que constan en los registros de nuestro país.

3. *“Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago según el avalúo practicado en el mismo proceso o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estén sujetos, a menos que se haya constituido para caucionar el mismo crédito”.* De este numeral podemos señalar que, con el nuevo sistema de Remates Judiciales en línea<sup>11</sup> creado por el Consejo de la Judicatura se pretende tener una información más sencilla y rápida para darse cuenta; sí, los bienes dimitidos para ser rematados son suficientes o no para cubrir todas las deudas; ya que en la plataforma virtual se puede observar el avalúo de los bienes y las posturas hechas al bien embargado.

Si las posturas hechas a dicho bien no cubren con el monto total de la deuda, hay un ahorro de tiempo y recursos tanto para la Administración de Justicia, como para el acreedor, para dar inicio al proceso judicial de insolvencia del deudor.

*“Si los bienes dimitidos están embargados en otro proceso se tiene como no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda el juez compruebe el ejecutado con el avalúo hecho en el referido proceso la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan el deudor, el acreedor o los acreedores y el síndico”*<sup>12</sup>. En definitiva, este inciso viene a constituirse como una prueba más para el deudor, a fin de que, con un solo bien se pueda cumplir con todas las acreencias que han sido ya solicitadas por los acreedores.

---

<sup>11</sup> Revisar términos y condiciones ingresando a la página web del Consejo de la Judicatura, opción Sistema Informático de Remates Judiciales en Línea. En concordancia con el art. 399 y siguientes ibídem.

<sup>12</sup> Art. 416 ibídem, inciso final.



## 2. 3 CLASES DE INSOLVENCIA

Se clasifican en base al grado de responsabilidad del deudor a la hora de cumplir con sus obligaciones vencidas; pudiendo decir que a menor responsabilidad se tiene al caso fortuito y en otro extremo a mayor responsabilidad la insolvencia fraudulenta, que en la mayoría de los casos se debe derivar a la fiscalía.

A continuación el COGEP en su artículo 417 nos da a conocer las clases de insolvencia:

***“Es Fortuita la que proviene de casos fortuitos o fuerza mayor; es Culpable: la ocasionada por la conducta imprudente o disipadora del deudor; y es Fraudulenta aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores”.***

### 2. 3. 1 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:

Respecto a este tema el Código Civil dispone en su art. 30 una definición muy general del caso fortuito, por lo tanto no establece un concepto diferente para cada uno, sin embargo es necesario precisar algunas diferencias para tener un mayor conocimiento entre el caso fortuito y la fuerza mayor: **a)** el caso fortuito, es de orden interno a la persona, mientras que la fuerza mayor es un factor externo a las personas, **b)** en el caso fortuito suceden situaciones o acontecimientos desconocidos para el sujeto, pero que se encuentra en la órbita interna de su actividad; por otra parte, la fuerza mayor se provoca por sucesos ajenos al agente, como por ejemplo los fenómenos atmosféricos o de la naturaleza, **c)** el caso fortuito es aquel hecho imprevisible, mientras que la fuerza mayor es irresistible.

Entonces, la insolvencia por caso fortuito o fuerza mayor se da cuando acontezca un hecho inesperado, ajeno, imprevisible e inevitable que afecte una



parte o la totalidad de los bienes; dando así razones suficientes para no poder cumplir con sus obligaciones exigibles.

Por lo tanto, en principio, podríamos decir que la insolvencia fortuita no conlleva responsabilidades al deudor, puesto que, ha sucedido en forma inesperada, repentina, ajena a la voluntad del deudor y no se ha afectado al cumplimiento de las obligaciones en general sino a su patrimonio. Pero, para saber cuándo hay responsabilidad por insolvencia fortuita tenemos lo que dispone el Código Civil en el art. 1536:

***“...El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora, siendo el caso fortuito de los que no hubieren dañado a la cosa debida, si se hubiese entregado al acreedor, o que el caso fortuito haya sobreviendo por su culpa”.***

Es decir, el deudor es responsable por este tipo de insolvencia:

- 1) cuando ya ha sido constituido en mora,
- 2) cuando el caso fortuito ha sobrevenido por su culpa o,
- 3) en caso de haber estipulado de esa forma las partes.

En nuestro país tras el terremoto del pasado de 16 de abril del año en curso, la Asociación de Bancos Privados del Ecuador en un comunicado, dio a conocer que en una de sus etapas para la reactivación económica del sur de Esmeraldas y Manabí otorgó como primer punto diferir el cobro de cuotas del mes de abril, mayo y junio en créditos de vivienda, consumo, microcréditos y tarjetas de crédito, pertenecientes a personas naturales registradas en Manabí; y quedando, como una segunda etapa la restructuración de deudas vencidas y por vencer, de empresarios, emprendedores, microempresarios y de ciudadanos en general a fin de que todas las personas afectadas tengan la oportunidad de salir adelante y continuar siendo solventes y confiables ante sus acreedores<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Diario El Universo. Acceso: Lunes 25 de abril de 2016.



Como vemos en este suceso no es necesario demostrar la fuerza mayor por cuanto fue una causa natural, irresistible y de conocimiento público, motivo por el cual en vez de declarar insolvente a una persona por no tener patrimonio con el que respalden sus obligaciones se les otorgaron incentivos por parte del sistema financiero para que continúen con sus actividades.

### 2. 3. 2 CULPABLE:

La insolvencia culpable según el COGEP “*es ocasionada por la conducta imprudente o disipadora del deudor*”. En cuanto a la conducta disipadora del deudor, podemos señalar el concepto de disipación de Cabanellas: “proceder o conducta de quien malgasta sus bienes o se entrega exclusivamente a diversiones más o menos honestas. / Desperdicio, prodigalidad” (Cabanellas, 1993). Es decir que se da por el derroche, despilfarro de dinero en cosas vanas, sin control ni medida de lo que se tiene frente a todo lo que gasta o regala, afectando de esa forma considerablemente el patrimonio del individuo.

Sin embargo, el Código Civil en el Art. 466 señala: “*La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación, que manifiesten falta total de prudencia.*

*El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio, donaciones cuantiosas sin causa adecuada, gastos ruinosos, autorizan la interdicción*”.

Ahora bien, el tratadista Cerezo Mir define la conducta de imprudente como: “*un delito imprudente es aquel que como consecuencia de la **inobservancia del cuidado debido** se produce un resultado material, externo o peligro concreto de un bien jurídico, o concurre una determinada cualidad de acción, no queridos*” (Cruz, 2002).

Ampliando este concepto tomaremos la definición de Guillermo Cabanellas; “*la falta de prudencia, de precaución. / **Omisión de la diligencia debida.** [...] la omisión de las precauciones extremas, como consecuencia de*



*la confianza y habitualidad que crea el desempeño de una actividad; y finalmente, la define como grave negligencia, imprevisión o descuido que, con olvido o desprecio de elementales precauciones, ocasiona un hecho castigado como delito cuando se realiza con dolo” (Cabanellas, 1993).*

Entonces, la conducta imprudente según como concuerdan los dos autores va de la mano con el cuidado debido que se debe tener a la hora de realizar ciertos actos o negocios jurídicos, puesto que de aquellos nacen obligaciones que serán exigidos en un futuro en la vía judicial si es que no se ha cumplido a cabalidad.

La imprudencia es una forma de culpa que podría llegar a violar deber de cuidado sancionado tanto en materia civil como en lo penal. Al respecto nuestro Código Civil distingue 3 clases de culpa (art. 29):

1. **“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata**, consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materia civil, equivale al dolo.
2. **Culpa leve, descuido leve, descuido ligero**, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra clasificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. [...]
3. **Culpa o descuido levísimo**, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intensión positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”.



Concluyendo, el art. 1563 establece el grado de responsabilidad del deudor, al señalar:

“El deudor es responsable por **culpa lata** en los contratos que solo son útiles al acreedor, **leve** en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes y de la **levísima** en los contratos en los que el deudor es el único que reporta beneficio”.

En base a todo esto se distingue hay que señalar una breve diferencia entre la insolvencia culpable y a la insolvencia fraudulenta. La insolvencia culpable se da en definitiva por no tener el cuidado debido a la hora de realizar los negocios jurídicos (antes de contraer obligaciones) y por el grado de culpabilidad efectuado en las obligaciones contraídas, en cambio en la insolvencia fraudulenta hay el ánimo de perjudicar (porque existe una obligación válidamente constituida pero no cancelada), al no pagar todas las deudas a sus acreedores pese a tener dinero, afectando de esa forma a la propiedad de sus acreedores.

La definición de imprudencia de Manuel Osorio “...Es una expresión íntimamente vinculada con el Derecho Penal, porque, divididos los delitos en dolosos y culposos, la imprudencia constituye uno de los elementos característicos de estos últimos, incurriéndose en ella por acción o por omisión, si bien la omisión parece ajustarse mejor a la negligencia, que es otro de los elementos de la culpa. En consecuencia, quien cometa un delito por imprudencia incurrirá en una responsabilidad penal y en la obligación de reparar el daño causado. Con respecto al Derecho Civil, la misma obligación resarcitoria recae sobre quien causa un daño por imprudencia sin incurrir en sanción penal. (v. cuasidelito)” (Osorio, s.f.)





### 2. 3. 3 FRAUDULENTA:

El actual COGEP lo define como: art. 417 “[...] *aquella en que ocurren actos maliciosos del fallido, para perjudicar a los acreedores*”. En este tipo de insolvencia se presupone la existencia de una obligación constituida válidamente y que no ha sido cumplida dentro de los términos y plazos acordados ya sea porque existe el ánimo de perjudicar a sus acreedores, porque ocultó sus bienes, donó en forma desmedida o por haber pagado a unos acreedores y a otros no.

Por lo tanto en el ámbito civil se debe declarar en auto o sentencia como insolvencia fraudulenta para que de esa forma se de paso a la Fiscalía, quien a su vez recopila todos los hechos y pruebas que den elementos suficientes para dar inicio a Instrucción Fiscal y continuar hasta llegar a la sanción penal.

Según lo anterior el actual COGEP no establece de forma textual la definición de la conducta típica antijurídica para que se pueda sancionar en la vía penal, dado que solo hace una clasificación de insolvencia y, a su vez, en el actual COIP en el Art. 205, señalar que *“La persona que...simule, por cualquier forma un estado de insolvencia o quiebra para eludir sus obligaciones frente a sus acreedores, será sancionado con pena privativa de la libertad de tres a cinco años”*, tampoco se establece claramente la tipificación del delito penal a ser sancionado; sino únicamente dispone la sanción.

Pero, conforme establece la Jurisprudencia, en el fallo de 1938, Publicado en la Gaceta Judicial N° 14, Suplemento N° 2, que señala: *“En los casos expresamente determinados por la Ley en los asuntos que compete exclusivamente al fuero civil, no pudiendo iniciarse el ejercicio de la acción penal, hasta que haya pronunciamiento por el juzgador civil, cabe en los casos de raptor, la falsedad en instrumento público, la quiebra o **insolvencia**, entre otros*”, nos deja claro los casos en los que se necesita un pronunciamiento civil para iniciar un proceso penal; mismo que es conocido en materia penal y contemplado en el actual COIP como la “prejudicialidad” (art. 414), es decir que, para los casos que dependan de acciones prejudiciales primero se



debería tener un auto o sentencia firme en materia civil para luego continuar con el proceso penal.

Por otro lado, vale la pena destacar que una vez concluido el proceso civil y habiéndose declarado insolvencia fraudulenta en un auto o sentencia definitiva se debe tener en cuenta que la razón para derivar el proceso civil al Agente Fiscal es el cúmulo de actos que haya realizado el deudor para no pagar a sus acreedores, el hecho punible en materia penal que será sancionado son los actos maliciosos realizados por el fallido para perjudicar a él o los acreedores en su patrimonio, más no la deuda contraída; puesto que, lo que se sanciona es la conducta maliciosa del deudor frente a sus acreedores.

Entonces, tomando en cuenta esto y que el ejercicio de la acción penal es de Mínima intervención o última ratio, no siempre se llega a sancionar en materia penal por parte de la Fiscalía a los delitos de insolvencia fraudulenta puesto que en la mayoría de los casos se soluciona en la vía Civil (mediante el pago o concordato) y los pocos procesos que llegan a tener sanción penal se han tardado varios años para conseguir dicha sanción.



## 2. 4 TIPOS DE CONCURSOS

Los procedimientos concursales tienen como objetivo primordial la protección del sistema crediticio y financiero del Estado, ya que aseguran el pago de las deudas contraídas; porque una obligación de dar o hacer no cumplida, afecta, a la seguridad jurídica que se da a los negocios válidamente contraídos sin desarrollar un esquema seguro que permita por un lado recuperar sus acreencias y por otro lado proteger a los deudores brindándoles la oportunidad de recuperarse.

De esta forma, podríamos decir que el *“concurso de acreedores se pone en marcha cuando una persona física o jurídica se declara insolvente y no puede hacer frente a sus deudas de forma generalizada”* (Garaikoetxea, 2016), definición que se complementa con lo dispuesto en el COGEP en su artículo 414 al señalar:

“Tiene lugar el concurso de acreedores, en los casos de cesión de bienes o de insolvencia.

Si se trata de comerciantes matriculados, el proceso se denominará indistintamente concurso de acreedores o quiebra”.

Entonces, según el Código Civil Art. 1630: *“la cesión de bienes es el abandono voluntario que el deudor hace de todos los suyos a su acreedor o acreedores, cuando, a consecuencia de accidentes inevitables, no se halla en estado de pagar sus deudas”*. Pero en el caso de insolvencia, este deudor tiene varios acreedores (por excepción uno) y no cuenta en su patrimonio con bienes o activos suficientes que satisfagan el pago de todos ellos o que a la fecha del vencimiento no le sea posible cumplir con sus obligaciones exigibles y atendiendo a lo dispuesto en el art. 2367, ibídem: *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el artículo 1634”*; el deudor respalda todas sus obligaciones con su patrimonio.



Por lo tanto, en el COGEP por primera vez da la oportunidad de solicitar la apertura del “concurso preventivo” al deudor sea comerciante o no a fin de evitar el concurso de acreedores (cumpliendo ciertos requisitos); en lo demás se mantiene el concurso voluntario y el concurso necesario.

## 2. 4. 1 CONCURSO PREVENTIVO

La solicitud puede provenir de un comerciante o no, para entender esta figura citaremos la definición que nos trae el autor Manuel Osorio quien enuncia: *“El concurso preventivo es el procedimiento, basado en la existencia de una situación de cesación de pagos, en virtud del cual el deudor insolvente solicita una quita o prórroga respecto de sus deudas. Su propuesta, para tener efecto, debe ser aprobada por las mayorías de acreedores que dispone la ley, basadas en un número y en el valor de sus créditos, y homologada por el juez interviniente. Si la propuesta es rechazada, ocasiona la quiebra del deudor”* (Osorio, s.f.).

Entre las principales características de ésta definición se desprende que debe existir la cesación de pagos, insolvencia del deudor, para así poder solicitar una quita o prórroga, pero además habla de que su propuesta debe ser aprobada por una mayoría ser homologada por el juez.

Ahora bien, la **solicitud de concurso preventivo**; según como lo dispone el artículo 415 ibídem, “puede solicitar un deudor comerciante o no, pero el deudor que solicita debe poseer bienes suficientes para cubrir todas sus deudas o que tenga ingresos permanentes provenientes de sueldos, rentas, remesas del extranjero, pensiones locativas u otras fuentes lícitas de ingresos. Además, debe indicar que es imposible cumplir con los pagos a la fecha de sus respectivos vencimientos y que para solventar los mismos solicita un acuerdo entre los acreedores para poder cumplir con los pagos de cada uno de ellos en un plazo razonable y no mayor a tres años”.



## PROCEDIMIENTO

**PRIMERO:** AUTORIDAD ANTE QUIEN SE DIRIGE.- El deudor insolvente en caso de solicitar el inicio del concurso preventivo lo hará ante el Juez de lo Civil de su domicilio, conforme lo señala el COGEP en su artículo 415.

**SEGUNDO:** SOLICITUD DE CONCURSO PREVENTIVO.- Para poder iniciar dicha solicitud el deudor previamente debe cumplir con los requisitos formales de una demanda art. 142 y adjuntar a su solicitud lo dispuesto por el art. 419:

1. “Los sucesos o motivos que le han colocado en imposibilidad de cumplir sus obligaciones en las fechas de sus vencimientos”. Es decir, la historia económica y jurídica del deudor demostrando todas sus actividades realizadas y los motivos por los cuales se encuentra en imposibilidad de pago.
  2. “La lista detallada de sus acreedores, individualizados, con el señalamiento del número de su cédula de ciudadanía, registro único de contribuyentes o equivalente, la dirección exacta de su domicilio, que incluirá país, provincia, cantón, localidad, calle, número, intersección, números telefónicos, correo electrónico; así como el monto de lo adeudado, las fechas de vencimiento y la clase de instrumentación de los créditos”. Esto a fin de identificar a todos sus acreedores.
  3. “El estado detallado y valorado de su activo y pasivo”, para conocer la situación patrimonial del deudor.
  4. “El tiempo de espera que solicita, que no podrá exceder de tres años”. Dependerá de la aceptación y espera de sus acreedores o la transformación a concurso voluntario y su posterior liquidación.
- “El plan de pagos que propone con el señalamiento preciso de las fuentes de financiamiento, los plazos y condiciones, incluido el refinanciamiento al que aspira”, para que el o los acreedores tengan certeza y convicción de que la propuesta de pagos se cumplirá en su totalidad.



**TERCERO: DECLARACIÓN DEL CONCURSO.-** Una vez que se ha presentado la solicitud, el juez debe analizar si cumple con todos los requisitos y lo aprueba, caso contrario ordena que se complete bajo prevención de archivar la causa dentro del término de tres días; de ser aceptada el juez ordena mediante auto lo siguiente, art. 420:

- Que provisionalmente se suspendan los pagos.
- Mandará a citar a los acreedores. Quienes serán citados en persona o mediante tres boletas en sus domicilios o lugares de trabajo; siguiendo las reglas del artículo 54 y 55 del COGEP, y por ningún otro medio.
- Designará un auditor (debe ser calificado por el Consejo de la Judicatura) para que verifique la exactitud y veracidad del estado detallado y valorado del activo y pasivo del deudor. Dicho auditor debe presentar un informe detallado en el término máximo de 10 días desde la fecha de su nombramiento y posesión.
- Que en el caso de tratarse de un deudor comerciante el auditor asumirá la administración conjunta del negocio hasta que se reúna la junta de acreedores.

**CUARTO: JUNTA DE ACREEDORES.** - Para instalar la Junta el Juez debe en primer lugar constatar que se haya citados a todos los acreedores conforme lo dispone la ley y a fin de evitar la vulneración de sus derechos; en segundo lugar, debe analizar el informe emitido por el auditor sobre el activo y el pasivo del deudor, puesto que de eso depende, si se convoca a junta de acreedores o se dicta auto de inicio al concurso voluntario.

Por lo tanto, si el informe del auditor revela que, había uno o más créditos cuyo vencimiento se produjo antes de la presentación de la solicitud de concurso preventivo o que el pasivo excede del 120% del activo, el juez debe declarar concluido el concurso preventivo y dar inicio al concurso voluntario; pero si no revela esta situación se debe convocar a junta de acreedores que no podrá ser antes de 10 días o después de 20 días de la fecha de la convocatoria.



**QUINTO: RESOLUCIÓN.-** Una vez concluida la junta de acreedores el juez debe dictar una resolución que deberá ser cumplida estrictamente por el deudor y serán notificados dentro de la misma audiencia oral, pero, para el caso de interponer recurso alguno se tomará en cuenta a partir de la notificación por escrito del auto o sentencia. En caso de apelación se concede con efecto no suspensivo y de lo que decida la Corte Provincial no cabrá recurso alguno.

## 2. 4. 2 CONCURSO VOLUNTARIO

Con relación a este tipo de concurso, tenemos que es solicitado por el deudor ya sea persona natural o jurídica pero que a diferencia del anterior ya no está contemplado que fuese para comerciantes, otra diferencia con el anterior es que el deudor sabe que no tiene bienes o activos suficientes que respalden todas sus obligaciones contraídas, es decir, el deudor está en un estado de iliquidez definitivo porque no le será posible cumplir con la generalidad de sus deudas a la fecha de su vencimiento.

Por lo tanto, al solicitar el inicio del concurso voluntario se considera que el deudor está en un estado de insolvencia actual o inminente; es actual si ha dejado de cumplir con sus obligaciones que son ya exigibles y próximo o inminente si el deudor prevé que no será posible cumplir con las obligaciones que van a vencer en un futuro, motivo por el cual solicita el inicio del concurso preventivo para conseguir un nuevo plazo y así poder cumplir con todos sus créditos mediante el convenio de propuesta de pagos, que le ayudarán de cierta forma a detener los intereses y con ello evitar que siga creciendo las deudas.

Como otro punto a destacar en este procedimiento es que en el auto de inicio del concurso voluntario el juez debe ordenar que se notifique a la Fiscalía General del Estado para que realice todas las investigaciones y determinar si existen elementos suficientes para considerar que se trata de una insolvencia culpable o fraudulenta en el ámbito penal, porque el deudor no posee



suficientes activos que lo respalden (que puede ser porque vendió u ocultó). Pero como se analizó anteriormente para que la Fiscalía imponga una sanción penal primero debe existir una sentencia o auto que resuelva sobre la cuestión de prejudicialidad.

## PROCEDIMIENTO

**PRIMERO: AUTORIDAD COMPETENTE.-** Es competente el Juez de lo Civil del domicilio del deudor.

**SEGUNDO: SOLICITUD DE CONCURSO VOLUNTARIO.-** Para dar inicio se deberá presentar con los requisitos de una demanda art. 142 y además adjuntar lo dispuesto en el artículo 421:

1. “Una relación detallada de todos sus bienes y derechos”. Se adjuntará además un inventario de los bienes más valiosos y su respectivo avalúo.
2. “Un estado de deudas con expresión de procedencia, vencimiento, nombre y domicilio de cada acreedor y los libros de cuenta si los tiene”. Todo esto con la finalidad de identificar todas sus acreencias y los vencimientos de cada uno, por ello es mejor adjuntar en caso de ser varios un listado en orden alfabético de todos los acreedores.
3. “Los títulos de créditos activos”, es decir aquellos títulos ejecutivos que ya han sido reclamados en alguna de las unidades judiciales de lo civil.
4. “Una memoria sobre las causas de su presentación”. La misma que debe contener las razones por las cuales solicita el inicio del concurso y las soluciones o plan de pagos que propone a sus acreedores.

“Sin estos requisitos no se dará lugar a la solicitud, hasta que se complete”.

**TERCERO: DECLARACIÓN DEL CONCURSO.-** Una vez cumplido todos los requisitos, el juez en el auto de apertura del concurso dispondrá lo dispuesto en el art. 423:

- “Citar en su domicilio a los acreedores”, conforme al art. 54 y 55.
- “Convocar a la junta de acreedores que se llevará a cabo en una audiencia que se efectuará conforme lo dispone las reglas del procedimiento concursal” y las del artículo 79 y siguientes.





- “Prevenir a los acreedores que, si comparecen después de celebrada la junta, tomarán el concurso en el estado en que se halle”.
- “Designar un síndico, quien será el depositario de los bienes” conforme lo dispone el artículo 433.
- “Disponer el embargo de todos los bienes muebles e inmuebles, propiedad del fallido” para ser puestos en depósito; los mismos que serán entregados con el correspondiente inventario al síndico el día de la audiencia de junta de acreedores.
- “Ordenar la anotación de la insolvencia o quiebra, en el registro virtual del Consejo de la Judicatura”. A fin de identificar de forma rápida al fallido en caso de existir un proceso concursal por iniciar o pendiente de continuar.
- “Ordenar la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra de la o el fallido”. Todo esto para que comparezcan otros acreedores que tengan obligaciones pendientes.
- “Ordenar la acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes de los que forme parte el fallido. En ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal”. Se ordena que se dé esta acumulación por cuestiones de celeridad y economía procesal, que en la práctica se realiza mediante un oficio dirigido a cada una de las Unidades Judiciales de lo Civil del domicilio del deudor para que indiquen: si existen procesos en contra del deudor se acumularán al principal o caso contrario se continúa solo con los que se estén tramitando en dicho juicio.
- “Disponer la inscripción en el registro de la propiedad del auto que ordena la formación del concurso y si se trata de quiebra disponer también la inscripción en el registro mercantil”. Para evitar que el deudor pueda disponer libremente de los bienes que tenga en su dominio y con ello reducir el riesgo de que sean vendidos, ocultados o donados de forma maliciosa.
- “Notificar a la Fiscalía General del Estado para que realice las respectivas investigaciones”. Con la finalidad de averiguar si es una



insolvencia culpable o fraudulenta, pero que en la mayoría de casos el Agente Fiscal interviene una vez que se da a conocer la sentencia condenatoria.

- “Prohibir que el deudor se ausente del territorio nacional”. A fin de asegurar su comparecencia a juicio cuando la autoridad así lo disponga y para asegurar el cumplimiento de lo resuelto en la junta de acreedores.

**CUARTO: OPOSICIÓN.** - En este tipo de concurso aparece la figura de la oposición para los acreedores, a sabiendas que el deudor es insolvente y que no podrá cumplir con todas sus obligaciones, convirtiéndose de este modo en un retardo al pago de sus acreencias y la oportunidad para ocultar ciertos bienes.

Los acreedores tendrán 10 días término para deducir la oposición, contados a partir de la citación, conforme lo dispone el artículo 425 inciso segundo.

La forma de resolver la oposición planteada es mediante una audiencia que se llevará a cabo una vez concluido los 10 días. La audiencia deberá contar con la presencia del síndico; el juez procurará la conciliación y una vez oído a las partes deberá emitir un dictamen, dando paso a la oposición u ordenar que se revoque el concurso. De la resolución se puede apelar con efecto no suspensivo, pero de la resolución de la Corte Provincial no cabe otro recurso.

No existe oposición sí, de la solicitud de concurso preventivo el juez ha ordenado que se dé inicio al juicio de concurso voluntario por haberse cumplido con los requisitos que la ley exige para que se dé marcha conforme a este tipo de concurso.

**QUINTO: JUNTA DE ACREEDORES.**- El deudor y el síndico presentarán sus actuaciones; caso contrario el juez ordenará la lectura del informe del auditor y el balance, además se tendrá en cuenta la solicitud de convenio de pagos propuesta por el deudor para ser sometido a votación. El juez debe procurar el acuerdo entre las partes, caso contrario de existir falta de acuerdo de los acreedores se ordenará el avalúo y remate de los bienes embargados.



**SEXTO: RESOLUCIÓN.-** El juez debe brindar una resolución motivada conforme a los hechos presentados y acorde a lo que dispone el art. 79, para efectos de la notificación los términos correrán a partir de su notificación por escrito. En caso de incumplimiento se ordenará el avalúo y remate de los bienes.

### 2. 4. 3 CONCURSO NECESARIO

Es un derecho exclusivo de los acreedores; por el cual demostrarán el estado de insolvencia notorio de su deudor y el origen del crédito no satisfecho hasta la fecha de la presentación de la solicitud de concurso necesario.

Para demostrar la insolvencia del deudor el acreedor debe cumplir con los presupuestos del concurso necesarios<sup>14</sup> los cuales son:

- **Presupuesto Subjetivo.-** Cualquier persona natural o jurídica incluido las herencias que se otorguen en grado de insolvencia es susceptible de ser declarada en concurso; aclarando que de esta última se puede aceptar a concurso la herencia que hubiere sido aceptada bajo beneficio de inventario<sup>15</sup>.
- **Presupuesto Objetivo.-** El deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles, ya sea por incapacidad o impotencia patrimonial, o por falta de crédito para conseguir medios con los que hacer frente a dichas obligaciones. (Fernando, 2014)  
Nuestra legislación establecer que, hay lugar al concurso de acreedores en el caso de cesión de bienes o de insolvencia art. 414 y, en segundo lugar, lo complementa con lo previsto en el artículo 416 y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 375 del COGEP.
- **Presupuesto Formal. -** Este concurso debe ser emitido mediante declaración judicial, auto o a petición de parte; como segundo punto

---

<sup>14</sup> Manual de Derecho Mercantil.

<sup>15</sup> La razón de aceptar la herencia bajo beneficio de inventario es recomendable, ya que, si se acepta de forma pura y simple por los herederos, éstos serán declarados concursados y no el deudor fallecido o la herencia en sí.



señala que el derecho concursal es, en gran medida Derecho Procesal y que ha de ser declarado por un juez de lo Mercantil (Fernando, 2014). En nuestra legislación, el competente es el juez de lo Civil del domicilio del deudor.

## PROCEDIMIENTO

**PRIMERO: AUTORIDAD COMPETENTE.-** El juez del domicilio del deudor es el competente para que una vez analizado la solicitud de él o los acreedores, dicte el auto de apertura del concurso necesario contra el deudor conforme lo dispone el artículo 422 ibídem.

**SEGUNDO: SOLICITUD DEL CONCURSO NECESARIO.-** Deberán cumplir con los presupuestos del concurso necesario y además cumplir con los requisitos formales de una demanda art. 142<sup>16</sup>.

**TERCERO: DECLARACIÓN DEL CONCURSO.-** Una vez cumplido con todos los presupuestos y requisitos formales de una demanda, el juez en caso de aceptar a trámite por ser clara, completa y por reunir todos los requisitos, emite una resolución judicial que se lo conoce como **Auto de Apertura del Concurso Necesario**.

En lo que respecta al contenido del auto de apertura del concurso necesario el juez debe disponer conforme lo señalan los arts. 424, 421 y 423 lo siguiente:

- Citar en su domicilio al deudor y convocarlo a junta de acreedores que tendrá lugar en audiencia que se efectuará conforme a las reglas del Procedimiento Concursal y a las generales previstas en el art. 79 y siguientes.
- Requerir al deudor la presentación de los siguientes documentos:
  - Una relación detallada de todos sus bienes y derechos.
  - Un estado de deudas con expresión de procedencia, vencimiento, nombre y domicilio de cada acreedor y los libros de cuenta, si los tiene.

---

<sup>16</sup> Para mayor información revisar el Modelo de Solicitud en los anexos.



- Los títulos de créditos activos.
- Una memoria sobre las causas de su presentación, es decir los motivos que han suscitado para encontrarse en tal situación.
- Declarar en interdicción al deudor. Para que no pueda disponer de los bienes que posea.
- En caso de existir otros acreedores se los debe citar en su domicilio para que asistan a la junta de acreedores y hagan efectivos sus derechos de crédito.
- Designar síndico para que sea el depositario de los bienes del deudor, mismo que será designado de la lista que emita el Consejo de la Judicatura.
- Disponer el embargo de todos los bienes muebles o inmuebles, propiedades del fallido y ser puestos a órdenes del síndico; están incluidos el embargo de nuevos bienes que llegare adquirir el fallido (art. 432).
- Ordenar la anotación de la insolvencia o quiebra, en el registro virtual del Consejo de la Judicatura. Para que en caso de existir acreedores que no han sido citados puedan concurrir y hacer valer sus derechos.
- Disponer que se realice la publicación en la página web del Consejo de la Judicatura del auto que declara la insolvencia o quiebra del fallido.
- Solicitar la acumulación de aquellos procesos que contienen obligaciones pendientes de los que forme parte la o el fallido. En ningún caso se iniciará otro procedimiento concursal. Esto con la finalidad de determinar la “masa pasiva” del concurso y por cuestiones de economía procesal.
- Inscripción en el registro de la propiedad del auto que ordena la formación del concurso y si se trata de quiebra disponer también la inscripción en el registro mercantil.
- Notificar a la fiscalía general del estado para que realice las respectivas investigaciones.



- Prohibir que el deudor se ausente del territorio nacional. A fin de que comparezca y cumpla con el pago que ordena la resolución<sup>17</sup>.

**CUARTO: OPOSICIÓN.-** El término para deducir oposición será de 10 días término, contados desde la fecha en la que fue citado; podrá oponerse únicamente pagando la deuda art. 426.

**QUINTO: JUNTA DE ACREEDORES.-** Se llevará a cabo en base a las reglas del procedimiento concursal y a las generales previstas en el art. 79. En esta junta es importante que concurra personalmente el fallido y no por medio de apoderado porque puede negociar libremente con los acreedores un plazo razonable de espera para cumplir con todas sus acreencias o en caso de no haber concordato se pase directamente a la fase de liquidación del pasivo del deudor.

**SEXTO: RESOLUCIÓN.-** La resolución que se emita en la audiencia deberá ser fundada y motivada conforme al artículo 79 inciso séptimo, se podrá apelar en efecto no suspensivo y de lo que resuelva la Corte Provincial no cabrá recurso alguno conforme lo dispone el art.427 inciso décimo.

---

<sup>17</sup> Ejemplo en anexos.



## 2. 5 JUNTA DE ACREEDORES

En nuestro actual sistema normativo todo lo que se lleve a cabo en esta junta, dentro de una audiencia, tiene el objetivo de reducir en gran medida los tiempos de espera que sufren los acreedores para saber sobre el destino del patrimonio del deudor insolvente y sobre el pago de sus acreencias conforme lo disponga el juez.

Manuel Osorio expone que: *“En concursos civiles y quiebras, la formada por los acreedores del concursado o quebrado, para decidir sobre reconocimiento y prelación de créditos y para celebrar o rechazar convenios con el deudor insolvente”* (Osorio, s.f.). De ésta definición, tenemos que el objetivo es llegar a un acuerdo de pago sobre sus deudas, la prelación de créditos, celebrar convenios o en su defecto rechazar las formas de pago propuestas por el fallido y presentar una propuesta.

En nuestra legislación conforme dispone el COGEP se llevará una vez cumplida con los requisitos que exige cada tipo de concurso a cabo la misma, una vez que se haya cumplido con los requisitos que exige cada tipo de concurso, así:

- A) Para el Concurso Preventivo lo tenemos señalado en el art. 419,
- B) Para el Concurso Voluntario está en el art. 421 y
- C) Para el Concurso Necesario en el art. 422.

Por lo tanto en **primer lugar** tenemos que se inicia con la constatación de las partes procesales, dentro del día y hora señalados y solo por excepción se pospondrá con el voto favorable de la mayoría de concurrentes, conforme lo dispone el art. 427 y el 79, dejando constancia procesal.

Como **segundo lugar** las personas que asisten a la audiencia son: el fallido, el síndico y los acreedores, quienes pueden hacer valer su derecho hasta un día antes de celebrada la audiencia con los documentos que acrediten su calidad. El fallido puede concurrir personalmente o representado por un apoderado con poder amplio y suficiente o representado por un abogado; en



cambio los acreedores pueden actuar por si o mediante apoderado y en caso de ser una persona jurídica acudirá con su representante legal con el poder correspondiente.

En **tercer lugar** se votará con relación a los porcentajes de las acreencias frente a la masa total del pasivo; en caso de votar un acreedor privilegiado o hipotecario se perderá el derecho de ejecución basado sobre el bien que recae la garantía.

En la cesión de bienes el art. 1638 inciso segundo “Pero los acreedores privilegiados, prendarios o hipotecarios, no serán perjudicados por el acuerdo de la mayoría, si se hubieren abstenido de votar”, se colige que se mantiene el privilegio aun cuando no voten.

En **Cuarto lugar** sin importar el tipo de concurso que sea se debe iniciar con la lectura del informe del auditor y el balance que ha sido formado por él; acto seguido el juez debe dar paso a la interlocución de los acreedores, para buscar un convenio entre ellos dentro de esta junta. Una vez aceptado por la mayoría de acreedores, que son la mitad más uno de los créditos, podrán negociar con el deudor un concordato, en el cual se podrá contemplar nuevos plazos o financiamiento que no exceda de los tres años.

Los acreedores tienen la oportunidad de presentar propuestas de pago, mismas que deben ser discutidas con el deudor y consiguientemente deben ser aprobadas por el juez, el concordato debe ser aprobado mediante sentencia dentro de la misma audiencia, para que de esa forma el deudor quede obligado a cumplirlo.

Si un solo acreedor represente más de la mitad de los créditos, será necesario el voto de al menos otro acreedor, es decir tiene que ser dos de tres para que se acepte el concordato.

Al deudor comerciante se le puede solicitar que prosiga con la administración conjunta; ya sea con el auditor designado o con otra persona que se nombre en la audiencia, para que de esa forma se dé cumplimiento al concordato que hayan alcanzado.





Por otro lado, puede existir la posibilidad de que la “mayoría votare negativamente, en cuyo caso se deberá fundamentar su oposición al plan de pagos propuesto y su viabilidad. Si el juez analiza los motivos alegados y de encontrarlos infundados, dispondrá que se apruebe el concordato en los términos de la solicitud del deudor, pero si encuentra fundada la negativa, mandará archivar la solicitud, previo al pago de los honorarios del auditor de la parte que solicitó” y se pasará a la fase de liquidación.

Las partes serán notificadas con el solo pronunciamiento oral de la decisión y para la interposición de recursos se contará a partir de la notificación por escrito de la sentencia. Esta resolución se podrá apelar con efecto no suspensivo y de lo que resuelva la Corte Provincial no habrá recurso alguno.

Con relación a la posibilidad de que **no se llegue a un acuerdo** en primer lugar se debe dejar constancia en autos sobre la falta de acuerdo o convenio y en segundo lugar el juez debe proceder conforme al art. 429:

1. “Se ordenará el avalúo de los bienes embargados de propiedad del fallido”, con la finalidad de determinar si es que hay mejoras o alguna variación en los bienes dimitidos.
2. “Se conocerá el balance de los bienes del fallido”, para tener presente los bienes específicos a liquidarse.
3. “Se señalará día y hora para el remate de los bienes embargados, conforme con las reglas del presente libro”; acorde al sistema de remates judiciales en línea.
4. “Se resolverá sobre la gradación de créditos”. El orden de los créditos a ser satisfechos y determinar la respectiva posición o privilegio lo encontramos en el Código Civil, Título XXXIX De la Prelación de Créditos, artículos 2367 al 2389.



## 2. 6. CONSECUENCIAS DE LA INSOLVENCIA DECLARADA JUDICIALMENTE A UNA PERSONA NATURAL NO COMERCIANTE

Antiguamente la sanción principal para un deudor incumplido era la prisión, medida abolida por la simple razón de que el deudor preso no podía seguir produciendo dinero mediante el trabajo y porque los acreedores cometieron muchos abusos con sus deudores a lo largo de la historia.

Por lo tanto, frente a ello se han creado diferentes normas tendientes a la protección del deudor, puesto que es considerado una persona vulnerable y débil frente al acreedor que posee todas las ventajas; situación que en ocasiones el acreedor terminaba perdiendo su crédito porque había sido muy generoso con su deudor.

Con todo esto, en nuestra legislación el deudor fallido queda en interdicción de administrar sus bienes y pasan a ser administrados por el síndico, tal como lo dispone el art. 35 del COGEP; opera con efecto retroactivo sobre los bienes del fallido, por cuanto antes de ser declarado insolvente pudo haber fingido o simulado ventas, fideicomisos, transferencias o donaciones, que demuestran que actuó en perjuicio de los acreedores.

Los nuevos bienes que adquiera del fallido se dispondrán acorde al artículo 432 *“el 50% de lo que llegare a tener pasará a la masa común repartible entre acreedores y el otro 50% queda para los gastos personales del fallido y de su familia, administrados directamente por el fallido”*, por lo tanto solo tiene facultad para administrar el 50% ya que la otra mitad está con interdicción de administrar sus bienes. Situación similar dispone el Código Civil art. 1635 numeral 3 para el caso de cesión de bienes.

En cuanto a los gastos de subsistencia del deudor y de las personas que están a su cargo conforme al artículo 438 *“...se deben pagar con preferencia y no estarán sujetos a la prelación de las demás acreencias”*, deberán ser cancelados sin importar el orden de pago de los créditos, ya que se suele pensar que lo más importante es cancelar a los acreedores a como dé lugar y dejando de lado al fallido, situación que atenta a un derecho fundamental y



primordial como es la calidad de vida contemplada en el art. 23 numeral 20 de la Constitución.

La insolvencia culpable o fraudulenta, genera diferentes efectos entre ellos la prohibición de salida del país hasta su pago; en segundo lugar en el ámbito penal por haberse encontrado culpable y condenado a cárcel el fallido, se deja un precedente crediticio de pésima categoría para poder acceder a nuevos préstamos y debido a su situación impedido de trabajar o generar ingresos. Situación agravada por algunas instituciones del estado, en donde para obtener cargos públicos se solicita como requisito previo un certificado bancario y si hubo un proceso de insolvencia queda el registro de la orden del juez de retener cualquier cantidad de dinero que posea el fallido, o la sentencia condenatoria.

Con la inscripción de insolvencia: en el Registro de la Propiedad, la página web del Consejo de la Judicatura, en el Ministerio del Interior<sup>18</sup> y la inscripción en el Registro Mercantil si es comerciante; el deudor al constar en dichos registros públicos no tiene la entera posibilidad de tener una rehabilitación inmediata ya que con el avance de la tecnología toda esta información puede ser revisada por cualquier persona o institución financiera.

---

<sup>18</sup> Ordena la prohibición de salida del país.



## CAPÍTULO III: REHABILITACIÓN Y NOMBRAMIENTO DEL SÍNDICO

### 3. 1 REHABILITACIÓN

Manuel Osorio define a la **rehabilitación** como “la acción y efecto de habilitar de nuevo o restituir una persona o cosa a su antiguo estado, en cambio rehabilitar es habilitar de nuevo. / Autorizar el ejercicio de los derechos suspendidos o quitados. / Permitir el ejercicio del comercio y la disposición y administración de sus bienes al quebrado. [...]” (Osorio, s.f.)

Su principal objetivo es pagar las deudas contraídas, que por regla general y conforme a nuestra legislación es la única forma de ser rehabilitado, con la excepción de procesos en estado de abandono por no haberse impulsado la causa por el lapso superior a diez años; opera el abandono únicamente para un deudor persona natural que no se le haya declarado como insolvencia fraudulenta.

El deudor rehabilitado tiene la oportunidad de recuperar el derecho a la libre administración de sus bienes<sup>19</sup> y en general el derecho a que se cesen todas las interdicciones a que ha sido sometido.

El artículo 430 del COGEP: “si los bienes alcanzan para pagar la totalidad de los créditos, la o el juzgador declarará extinguida la obligación y rehabilitará a la o el deudor”. El deudor en cualquier momento podrá pagar todas las acreencias debiendo ordenarse inmediatamente su rehabilitación. La solicitud de rehabilitación se la hará al juez de la causa que dictó sentencia de insolvente y además el juez mandará a publicar su resolución en el Registro Oficial y en los periódicos de mayor circulación del domicilio del deudor.

Sin embargo, en la disposición segunda del mismo artículo señala: *“establecido que el producto del remate no ha alcanzado para pagar la totalidad de los créditos, el juzgador convocará a junta de acreedores, para que en la audiencia resuelvan si conceden o no una certificación de pago que liberará*

---

<sup>19</sup> Conforme al Art. 476 del Código Civil.



*totalmente al deudor por el saldo no pagado y se levantarán todas las medidas ejecutadas en contra del deudor”,* disposición aplicable a todas las obligaciones pendientes de pago.

Porque a diferencia y por excepción de lo que dispone la Ley Orgánica Para La Regulación De Los Créditos Para Vivienda y Vehículos<sup>20</sup>; una vez realizado el remate o hecha la dación en pago del bien, queda extinguida la obligación y no se podrá reclamar el saldo u otros rubros impagos, el deudor queda automáticamente librado de toda obligación.

De no alcanzar a pagar con el remate la totalidad de los créditos, que no estén bajo la ley antes mencionada, se debe llevar a cabo una nueva junta de acreedores al cierre de la etapa de liquidación. En la audiencia se analiza la posibilidad de emitir o no una certificación de pago, donde el deudor (en caso de aceptar) quede totalmente librado por el saldo impago y recupera su estado de solvencia.

La última forma de rehabilitación nos trae el inciso final del artículo 430 ibídem; la cual determina la posibilidad de rehabilitar al fallido persona natural, sí el proceso ha estado en abandono por más de diez años y que no haya sido declarada como insolvencia fraudulenta. Se inicia mediante la comunicación al público para que cualquier acreedor se pueda oponer; en caso de no existir oposición alguna se declarará rehabilitado.

Pero cabe tener en cuenta que, con la prescripción caduca la posibilidad de poder reclamar en la vía judicial y se convierte en una obligación natural (tal como lo dispone el art. 1486 del C.C.) que da derecho al acreedor a recibir o retener el pago en cualquier momento.

---

<sup>20</sup> En el Art. 4 de la Ley Orgánica Para La Regulación De Los Créditos Para Vivienda y Vehículos



### 3. 2 SÍNDICO

Manuel Osorio lo define “...el síndico es el contador público o abogado, judicialmente designado, que tiene a su cargo la liquidación del activo y del pasivo del concursado y de satisfacer, en cuanto sea posible, los créditos existentes contra el deudor, respetando las prelacións legales. Además, en las quiebras y al efecto de su calificación, informa al juez acerca de las causas de la quiebra o desequilibrio de los negocios, y culpabilidad y responsabilidad del deudor” (Osorio, s.f.). Al ser considerado como parte procesal dentro del proceso de concurso de acreedores, éste cumple una labor muy diversa como: liquidar el activo y pasivo para satisfacer las acreencias, informar sobre los negocios del fallido, que a su vez constituye parte fundamental para el cumplimiento del acuerdo tomado en la junta de acreedores y de todo el proceso en sí.

En definitiva, el síndico es el encargado de liquidar el activo y pasivo del deudor, como una especie de administrador, tratando siempre de respetar las prelacións legales existentes.

En concordancia al artículo 433 ibídem “*Dentro del régimen concursal, el síndico representará a la masa concursal, quien estará facultado para realizar aquellas diligencias necesarias para precautelar los derechos de los acreedores y recaudar los haberes*”, el síndico es un administrador de los bienes del deudor y que puede realizar ciertos actos que sean beneficiosos para el cumplimiento de los pagos y procurando el buen funcionamiento de los negocios del deudor (en caso de ser un comerciante) y la adecuada gradación de los créditos.

### PROCEDIMIENTO

El nombramiento del síndico lo tenemos regulado en el art. 323 ibídem, que nos da a conocer la forma de nombrarlo y la función que éste cumple.

El Consejo de la Judicatura es el órgano encargado de tener el registro de la lista de síndicos para que mediante sorteo pasen a formar parte de un proceso



de concurso de acreedores, situación que está en concordancia con el art. 308 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Con el nombramiento como síndico dentro del proceso se procede a notificarle para que, dentro de 24 horas, a partir de la notificación, acepte el cargo o se excuse. Si acepta dicho nombramiento no puede renunciar sino sólo por justa causa o esperar que le subroguen.

Las funciones del síndico son:

1. “...*El síndico actuará como sustituto procesal del deudor*”, situación que tiene que ver con el hecho de realizar de forma libre los actos que crea necesarios para el cabal desenvolvimiento del proceso.
2. “Iniciará o continuará todos los procesos a favor o en contra del patrimonio del concursado”, por cuestiones de economía procesal y para formar la masa total de acreedores
3. “Recibir los bienes del deudor mediante inventario y tendrá, a su respecto, las responsabilidades de los depositarios y de los administradores y tendrá amplias facultades de administración” [...] El patrimonio del deudor es indispensable recibirlo con inventario, debido a que se puede llegar a confundir con el patrimonio del síndico y además porque en lo posterior debe responder mediante un informe al juez sobre el estado del mismo.
4. El síndico después de “15 días de su posesión tiene el deber de informar sobre el estado de los negocios del fallido y los bienes embargados, señalando el valor referencial de cada uno de ellos”. Esta condición de informar es porque puede incrementar o en su defecto disminuir el avalúo de los bienes del fallido.
5. Además dentro de esos mismos 15 días debe “formar el estado de los créditos y su gradación respectiva de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y otras leyes”. La gradación de los créditos debe ser formada conforme lo dispone el C.C. en su Título XXXIX y para posteriormente ser pagado en ese orden a todos los acreedores.
6. En caso de tener el fallido negocios que aún estén en marcha, el síndico debe depositar la utilidad o renta con la periodicidad que disponga el



juzgador y en la cuenta que designe el juez, conforme lo dispone el inciso final del artículo 435 ibídem.

Una vez cumplido el síndico con todas estas funciones<sup>21</sup> y habiendo realizado el respectivo informe con el que se conocerá el orden en el que van a cobrar (gradación de créditos) los créditos, se notificará a las partes, para que, de ser necesario realizar observaciones o aceptar el orden impuesto. Todo esto se dará a conocer en la Audiencia de Junta de Acreedores y en ese momento presentarán las oposiciones en caso de haberlo o en su defecto el juez puede mejorar o modificar dicho orden.

Los deberes del síndico concluyen sólo si es aprobado el informe o aceptado el convenio, dando como resultado que el fallido haya cumplido con todas sus acreencias y se rehabilite, pero en el caso de suceder lo contrario el síndico tiene la obligación de rendir cuentas cada cierto tiempo que disponga el juez y de forma obligatoria al final de su gestión, tal como lo plantea el art. 436 del COGEP.

---

<sup>21</sup> En concordancia a lo dispuesto en el Art. 320 del Código Orgánico de la Función Judicial.





### 3. 3 NULIDAD

El Autor Luis Claro Solar, define a la nulidad como “la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que se prescriben para el valor de un acto o declaración de voluntad según su especie y la calidad o estado de las partes”.

**Si el requisito exigido y omitido** tiene relación con la naturaleza o especie del acto o contrato hay lugar a la nulidad propiamente dicha. Si lo exigido y omitido se refiere a la calidad o estado de las partes, el acto o contrato es simplemente anulable y puede ser rescindido. Según esto, el acto o contrato puede adolecer de vicios o defectos que pueden dar lugar a una acción de nulidad o a una acción de rescisión (Guerra, 2012).

Por lo tanto la nulidad de la que se va tratar en este tema se refiere en cuanto a los **actos del fallido** con respecto de sus bienes, ya que en ciertas ocasiones el fallido vende los bienes que no le pertenecen<sup>22</sup> y para poder declarar nula esa venta es necesario tener presente las disposición del artículo 439 del COGEP que señala: “Serán nulos todos los actos de la o el deudor relativos a los bienes entregados a los acreedores o incluidos en el concurso, realizado en fraude de los mismos”.

Entonces, si el fallido realiza alguna actividad comercial como la venta o cualquier acto en relación con los bienes entregados al proceso, se tiene en primer lugar que es un acto que carece de requisitos de validez por cuanto el fallido pasa a ser considerado como un incapaz ante la ley y a consecuencia de esa incapacidad da lugar a la nulidad relativa, que a su vez esta última da derecho a la rescisión del acto o contrato.

En tal virtud, éste tipo de nulidad solo se puede declarar a petición de parte y prescribe en 4 años. Pero según el artículo 2370 ibídem el derecho que tiene el acreedor para reclamar este tipo de nulidad prescribe en un año.

La declaratoria de nulidad, de los actos realizados a posteriori de la declaración de insolvencia, da paso para que sea calificada como insolvencia

---

<sup>22</sup> Porque pasan a formar parte de la masa común repartible.



fraudulenta y se de indicios suficientes para que se inicie el proceso en lo penal, con lo cual se tendrá una sanción para el deudor que cometió dicho ilícito; otra ventaja es que si hubo bienes que se enajenaron, transfirieron o se puso en fideicomiso pasarán nuevamente a ser parte de la masa común repartible de los acreedores y de esa manera otorga mayor probabilidad de cobrar todos los créditos.



## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** El Régimen de la Insolvencia en nuestro país, es una institución perenne en el tiempo sin cambios muy significativos a lo largo de la historia, siendo una figura poco utilizada de *“ultima ratio”* que emplean los acreedores para reducir el abuso del deudor a seguir perjudicando a otros acreedores o instituciones financieras, se usa además para castigar al deudor fallido, desnaturalizando su función principal de prevención y beneficio para el sistema económico.

**SEGUNDO:** A pesar de que la Insolvencia se encuentra clasificada en tres tipos, podemos decir que la Insolvencia Fortuita es la menos se utiliza por parte de los acreedores debido a que el deudor se puede recuperar fácilmente con la ayuda humanitaria o por el estado.

**TERCERO:** Las Insolvencias Culpable y Fraudulenta son aquellas que más se persiguen, puesto que, estas tienen una sanción para el deudor negligente responsable de insolvencia culposa y otra para el deudor fraudulento responsable de insolvencia dolosa, sanciones que están contempladas tanto en la vía civil como en la penal.

**CUARTO:** Un aspecto novedoso, es la tipificación del Concurso Preventivo introducido en el COGEP; donde se permite celebrar concordatos o acuerdos entre las compañías deudoras y sus acreedores, ya sean comerciantes o no, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en el art. 415 ibídem, para de esa forma evitar el concurso necesario y que se logre un concordato que le permita al deudor obtener un nuevo plazo de pago no mayor a tres años.

**QUINTO:** La falta de información sobre la institución de la insolvencia ha generado en nuestro país la costumbre de esperar que los acreedores inicien el concurso, en la búsqueda de cobrar todas sus acreencias al deudor que no ha cumplido con los pagos dentro del término otorgado o convenido.



**SEXTO:** Al conseguir una declaratoria judicial de insolvencia, el deudor persona natural no comerciante, se encuentra impedido de recuperar la solvencia y posterior desarrollo de cualquier actividad económica, por los antecedentes crediticios. En nuestro sistema se rehabilita a los deudores que han pagado la totalidad de los créditos, con el producto del remate o con la condonación de la deuda, emitiéndose una certificación de pago que lo libera y automáticamente lo rehabilita.



## BIBLIOGRAFÍA

1. Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Argentina: EDIAR Soc. Anón. Editores.
2. Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: HELIASTA S.R.L.
3. Carrasco, P. A. (2015). *Insolvencia y quiebra en Chile Principales Estadísticas desde 1982 a junio del 2015*. Chile: División de Estudios junio 2015.
4. Cruz, J. Á. (2002). El Delito Imprudente: La Determinación de la Diligencia debida en el Seno de las Organizaciones. *Revista de Derecho (Valdivia)*, PP. 101-121.
5. El Universo. (25 de Abril de 2016). Terremoto en Ecuador. *Apoyo de banca a los afectados por el terremoto llega con reformas*, págs. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/04/25/nota/5544156/apoyo-banca-llega-reformas>.
6. Farías, G. C. (2003). *Diccionario de Frases Aforismos Latinos una compilación sencilla de términos jurídicos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas.
7. Farlex. (15 de Julio de 2016). *The Free Dictionary*. Obtenido de <a href="http://es.thefreedictionary.com/imprudencia">imprudencia</a>: <http://es.thefreedictionary.com/imprudencia>
8. Fernando, B. P. (2014). *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid: Editorial TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A).
9. Garaikoetxea, E. (21 de Julio de 2016). *eitbs.eus*. Obtenido de Noticias Economía: <http://www.eitb.eus/es/noticias/economia/detalle/1680110/concurso-acreedores--que-es-funciona-cuales-son-fases/>



10. Gómez, G. C. (2005). Insolvencia: evolución de un concepto. *Revista de Derecho Privado* N° 34, 27-54.
11. Guerra, R. C. (2012). *Código Civil en Preguntas -De las Obligaciones en General y de los Contratos Tomo II*. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
12. I., D. R. (2009). *Léxico Jurídico Tributario*. Cuenca-Ecuador: Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca.
13. Osorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Edición Electrónica-Datascan S.A.
14. Pozo, R. P.-T. (2009). *Léxico Jurídico Tributario*. Cuenca-Ecuador: Talleres Gráficos Universidad de Cuenca.
15. Ragone, Á. P. (2013). La Progresiva humanización de los procesos de insolvencia de personas naturales: desde la servidumbre e infamia hasta los procesos concursales de consumidores. *Revista de derecho (Valparaíso)*.
16. Reuters, T. (26 de Septiembre de 1016). *LAW INFO*. Obtenido de Legal Simplificado -Abogados Verificados:  
<http://abogados.lawinfo.com/recursos/bancarrota/bancarrota-del-capitulo-13/>
17. Romero, M. A. (16 de Julio de 2016). *Incapacidad de una persona*. Obtenido de Enciclopedia Jurídica Online Gratis:  
<http://leyderecho.org/insolvencia/>
18. U.P.U, U. P. (17 de Agosto de 2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de Par conditio creditorum: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/par-conditio-creditorum/par-conditio-creditorum.htm>



### **Normativa Jurídica**

Código Orgánico General de Procesos, Registro oficial N° 506 de 22 de mayo de 2015, Vigente.

Código Civil, Segundo Suplemento, Registro oficial N° 526 de 19 de junio de 2015, Vigente.


Código Orgánico Integral Penal, Registro oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014, Vigente.

Ley Orgánica Para La Regulación De Los Créditos Para Vivienda y Vehículos, Registro oficial N° 732 de 26 de junio del 2012, Vigente.



## ANEXOS

### FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS

 <b>FORMULARIO PARA PRESENTACIÓN DE DEMANDA EN PROCESOS MONITORIOS</b> (Menor a tres salarios básicos unificados)			
<b>NOTA:</b> Si este formulario es llenado a mano, hacerlo en letra imprenta.			
<b>1. SEÑOR/A JUEZ/A DE LO CIVIL O MULTICOMPETENTE DEL CANTÓN *</b>			
<b>2. INFORMACIÓN DEL ACTOR (A)</b>			
<b>Nombres y Apellidos (completos) *</b>		<b>Estado Civil *</b>	<b>Nro de cédula / pasaporte *</b>
<b>Profesión u ocupación *</b>		<b>Correo electrónico *</b>	
<b>Dirección Domiciliaria *</b>			
<b>Nombre defensor público o privado designado</b>	<b>Casillero Judicial; Dirección Física y/o Electrónica</b>		<b>Correo Electrónico</b>
<b>Dirección física o electrónica para notificaciones (en el caso en el que no se requiera patrocinio de abogado)</b>			
<b>3. No. de Registro Único de Contribuyentes (en los casos que se requiera)</b>			
<b>4. INFORMACIÓN DEL DEMANDADO (A)</b>			
<b>Nombres y Apellidos (completos) *</b>		<b>Estado Civil</b>	<b>Nro de cédula / pasaporte</b>
<b>Profesión u ocupación</b>	<b>Designación del lugar en que debe citarse *</b>	<b>Correo electrónico (si lo conoce)</b>	
<b>5. FUNDAMENTOS DE HECHO, ESPECIFICACIÓN Y ORIGEN DE LA DEUDA*</b> (narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones debidamente clasificados y numerados.)			
<b>6. CANTIDAD DE LA DEUDA*</b>			
<b>7. Documento que prueba la deuda *</b> (detallar el número de fojas) :			
<b>8. FUNDAMENTOS DE DERECHO *</b>			
<b>Código Orgánico General de Procesos: "Art. 356.- Procedencia.</b> La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:			
	1. Mediante documento, cualquiera que sea su forma y que aparezca firmado por la deudora o el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente de dicha deudora o dicho deudor.		
	2. Mediante facturas o documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o comprobante de entrega, certificación, telefax, documentos electrónicos, que sean de los que comprueban la existencia de créditos o deudas que demuestren la existencia de la relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor. Cuando el documento haya sido creado unilateralmente por la o el acreedor, para acudir al proceso deberá acompañar prueba que haga creíble la existencia de una relación previa entre acreedora o acreedor y deudora o deudor.		
	3. Mediante la certificación expedida por la o el administrador del condominio, club, asociación, establecimiento educativo, u otras organizaciones similares o de quien ejerza la representación legal de estas, de la que aparezca que la o el deudor debe una o más obligaciones, cuando se trate del cobro de cuotas de condominio, clubes, asociaciones, u otras organizaciones similares, así como valores correspondientes a matrícula, colegiatura y otras prestaciones adicionales en el caso de servicios educativos.		





	4. Mediante contrato o una declaración jurada de la o del arrendador de que la o el arrendatario se encuentra en mora del pago de las pensiones de arrendamiento por el término que señala la ley, cuando se trate del cobro de cánones vencidos de arrendamiento, siempre que la o el inquilino esté en uso del bien.
	5. La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral.
<b>9. ANUNCIO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE SE OFRECE PARA ACREDITAR LOS HECHOS</b> (Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.)	
<b>9.1. TESTIMONIAL:</b>	
	9.1.1. Declaración de parte:
	9.1.2. Juramento Decisorio:
	9.1.3. Juramento Deferido:
	9.1.4. Declaración de Testigos (adjuntar la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán):
<b>9.2. DOCUMENTAL:</b>	
	9.2.1. Documento Público:
	9.2.2. Documento Privado:
	9.2.3. Diligencia (s) preparatoria (s):
<b>9.3. PERICIAL:</b>	
	9.4. INSPECCIÓN JUDICIAL (la especificación de los objetos sobre los que versarán la diligencia):
<b>10. La pretensión clara y precisa que se exige: *</b>	
<b>11. La cuantía (números y letras): *</b>	
<b>12. ESPECIFICACIÓN DEL TRÁMITE: MONITORIO</b>	
<b>13. FIRMA</b>	
Actor (a)	Defensor (a)



## MODELO DE SOLICITUD DE APERTURA DE CONCURSO NECESARIO

### UNIDAD JUDICIAL DE LO CIVIL DEL AZUAY

**JUAN JOSE PIEDRA PEREZ**, con C.I. N° 010165293-1, casado, de 55 años, domiciliado en la calle Larga 3-15 de la ciudad de Cuenca, con dirección de correo electrónico [juanjo2009@hotmail.com](mailto:juanjo2009@hotmail.com), por mis propios derechos, ante Usted en debida forma comparezco y expongo:

La demandada es la señorita AIDA MARLENE CHUISACA FLORES con C.I. N° 010562876-0, quien deberá ser citada con esta demanda en su domicilio que lo tiene ubicado en la Parroquia Checa en el sector del Barrio Buena Esperanza, diligencia para cuyo cumplimiento se dignará Comisionar al Señor Teniente Político de la Parroquia Checa. Desconozco la dirección de Correo Electrónico de la demandada.

1.- Que con la finalidad de cobrar unos haberes que me adeuda la demandada, he iniciado un juicio en la Unidad Judicial de lo Civil de Cuenca, conforme obra de fojas 1 de las copias certificadas que adjunto, el mismo que fue signado con el número 01604-2014-0375, cuya sentencia fue dictada el día 17 de febrero de 2016 a las 09h00, por parte del Juez Dr. Héctor Ramón Pesantez, conforme se demuestra con la foja 3 debidamente certificada, quien dispuso que "...que la señorita AIDA MARLENE CHUISACA FLORES, pague inmediatamente al señor JUAN JOSE PIEDRA PEREZ, el valor constante en la Letra de Cambio aparejada a la demanda, por el valor de (\$ 40.350,00) cuarenta mil trescientos cincuenta dólares americanos, más los intereses legales, que se calcularán desde la fecha de vencimiento hasta su total cancelación. Con costas. Se fija en la suma de mil novecientos cuarenta dólares los honorarios de su Abogado defensor...", sentencia que no ha sido cumplida por parte de la demandada, conforme así consta de la razón sentada por la Actuaría del Juzgado Ab. Verónica Mantilla, quien en foja 6 que adjunto debidamente certificada expresamente manifiesta "...RAZON: Siento como tal que revisado el proceso, la parte demandada no ha cumplido con el pago de la obligación, ni ha dimitido bienes suficientes y saneados para el embargo dentro del término que tenía para hacerlo, ni fuera de él. Cuenca, 10 de junio de 2016. Certifico..."



3.- De la documentación adjuntada en 7 fojas debidamente certificadas por el Coordinador Administrativo Encargado de la Unidad Judicial de lo Civil Dr. Esteban Medina Cañizares, se puede establecer con claridad Señor Juez, que el demandado no ha cumplido con su obligación dispuesta en sentencia, demostrando poco interés sobre el mismo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Con fundamento en los artículos 416 numeral 1, 422, 424; 142, del Código Orgánico General de Procesos, presento Solicitud de APERTURA DE CONCURSO NECESARIO en contra de la señorita AIDA MARLENE CHUISACA FLORES.

### **PRUEBAS:**

1.- Presento como prueba a mi favor las siete fojas debidamente certificadas por el Coordinador Administrativo Encargado de la Unidad Judicial de lo Civil Dr. Esteban Medina Cañizares, donde se demuestra que la demandada no ha dado cumplimiento al mandamiento de ejecución, pues consta la razón de la Actuaria del Juzgado Ab. Verónica Mantilla, que textualmente indica “...RAZON: Siento como tal que revisado el proceso, la parte demandada no ha cumplido con el pago de la obligación, ni ha dimitido bienes suficientes y saneados para el embargo dentro del término que tenía para hacerlo, ni fuera de el. Cuenca, 10 de junio de 2016. Certifico...”, y por ende ha incurrido dentro de la causal de Presunción de Insolvencia prevista en el artículo 416 numeral 1 del COGEP que dice “...Presunción de insolvencia. Se presume la insolvencia y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores o a la quiebra cuando: ... 1. Requerido la o el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes...”, por lo que el presente juicio opera absolutamente por encontrarse ajustados los hechos a la mora en cuestión.

### **PETICIÓN CONCRETA**

Con fundamento en los hechos y el derecho debidamente demostrados y esgrimidos en el libelo de mi Solicitud, solicito a su Autoridad que se digne



Dictar Auto de Apertura de Concurso Necesario en contra de la señorita AIDA MARLENE CHUISACA FLORES con C.I. N° 010562876-0.

La cuantía la fijo en CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON VEINTE CENTSIVOS.

El trámite a darse a esta causa es el previsto en los artículos 422, 424 y 427 del Código Orgánico General de Procesos.

Notificaciones que me correspondan las recibiré en la casilla judicial N° 606 de la Corte Provincial de Justicia del Azuay y al correo electrónico [franklinmoscoso27@gmail.com](mailto:franklinmoscoso27@gmail.com) y autorizo al Doctor Franklin Esteban Moscoso Paute para que presente cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses dentro de la presente causa.

**Atentamente,**

JUAN JOSE PIEDRA PEREZ

Dr. Franklin Esteban Moscoso Paute  
ABOGADO Foro 01-1998-7



## EJEMPLO DEL AUTO DE APERTURA DE CONCURSO NECESARIO

doce 12  
dieciséis 17

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CUENCA.

Juez Ponente Dr. Javier Esteban Moncayo Zamora. (E)

Cuenca, 01 de Septiembre del 2016, las 15H58.

VISTOS: Conozco de la presente causa, mediante acción de personal número 1628-2016-UTHA-PAS, suscrita por la señora Directora del Consejo de la Judicatura del Azuay, Dr. Jenny Ochoa. En fecha 19 de Agosto del 2016 ; examinada la solicitud Inicial presentada por el señor Milton Benjamín Alvarado Polo, por clara, completa y reunir con los requisitos del Artículo 424 del COGEP, y considerado la documentación que presenta el accionante esto es la fotocopia certificada de la sentencia y más actuaciones procesales en la Unidad Judicial a Cargo de la Doctora Lineth Boada, y con notificación contraria, se acredita que Jaime Patricio Mora Vega, ha sido condenado a pagar capital, intereses y costas, no lo ha hecho, por lo que, con fundamento en el Artículo 416 numeral 1 del COGEP se presume la insolvencia del antes mencionado, disponiéndose: 1.- Citar en su domicilio al deudor través de los citadores; a quien se le advierte que tiene el término de diez días a partir de la citación podrá deducir oposición pagando la deuda en los términos del Artículo 426 del COGEP; 2.-Requerirle al deudor la presentación de los documentos previstos en el Artículo 421 del COGEP; 3.- Se declara la interdicción del demandado para lo cual se inscribirá en el Registro de Propiedad del Cantón Cuenca; 4.- Previo a designar Síndico de Quiebras se dispone que por secretaria se oficie a la Señora Directora del Consejo de la Judicatura del Azuay, para que haga conocer quien o quienes se encuentran registrados en la lista a cargo del Consejo de la Judicatura, como Síndicos de Quiebras, en aplicación a lo prescrito en los artículos 308 hasta el 311 del Código Orgánico



